Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

RÉFÉRÉ N° 10/2025

Numéro TAD-2024-01577 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 4 février 2025 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, premier juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

1) **PERSONNE1.)**, sans état connu, né le DATE1.), et son épouse
2) **PERSONNE2.)**, sans état connu, née le DATE2.), les deux demeurant ensemble à L-ADRESSE1.),

parties demanderesses, comparant par **Maître Lydie LORANG**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

PERSONNE3.), commerçant, né le DATE3.), domicilié à L-ADRESSE2.), faisant le commerce sous la dénomination « ENSEIGNE1.) », inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse, comparant par la société à responsabilité limitée **ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA S.àr.l.**, établie et ayant son siège social à L-9254 Diekirch, 18, route de Larochette, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B278122, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch, représentée aux fins de la présente procédure par **Maître Jean-Paul WILTZIUS**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, du 25 novembre 2024, PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) ont fait donner assignation à PERSONNE3.) à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, au Palais de justice à Diekirch, à l'audience publique des référés du mardi, 3 décembre 2024, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après.
Après trois remises, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 21 janvier 2025.

Maître Thibaut ROUYER, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de PERSONNE1.) et d'PERSONNE2.), a donné lecture de l'assignation et a été entendu en ses explications.

Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, qui représente la société à responsabilité limitée ETUDE D'AVOCATS WILTZIUS, ROSA, DE SOUSA S.àr.l., mandataire de PERSONNE3.), a été entendu en ses moyens de défense et explications.

Sur ce, le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 4 février 2025, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 25 novembre 2024, PERSONNE1.) et son épouse PERSONNE2.) (désignés ci-après « les époux GROUPE1.) ») ont fait donner assignation à PERSONNE3.) à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir nommer un expert avec la mission plus amplement définie au dispositif de leur assignation. Ils sollicitent en outre la condamnation de la partie assignée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au soutien de leur demande, les époux GROUPE1.) exposent que début 2022, ils ont fait appel à PERSONNE3.) pour effectuer divers travaux de paysagisme dans leur jardin sis à L-ADRESSE1.). Plusieurs devis auraient été signés entre les parties reprenant en détail les travaux devant être réalisés.

Les époux GROUPE1.) craignent que les travaux de réaménagement de leur jardin n'aient pas été effectués selon les règles de l'art. Ils relèvent, notamment, que dans le cadre de ces travaux, une quantité importante de terre végétale aurait été répartie dans leur jardin, ce qui aurait eu pour conséquence d'élever le niveau de leur jardin et aurait provoqué un trou de presque 60 cm de hauteur par rapport au jardin voisin. Il semblerait en outre que la terre végétale fournie ait été trop compactée, empêchant ainsi une évacuation normale des eaux de pluie. Par temps de pluie, l'eau stagnerait dans leur jardin, de sorte qu'ils seraient confrontés à des problèmes d'inondation récurrents. Les époux GROUPE1.) auraient en outre constaté que leurs arbres cinquantenaires

n'auraient ni feuilli, ni fleuri en 2024. Se poserait dès lors la question de savoir si l'importante quantité de terre fournie et répandue par PERSONNE3.) peut avoir endommagé lesdits arbres. Ils relèvent finalement encore qu'il semblerait que les roches du mur de soutènement construit par PERSONNE3.) aient bougé. Ils craignent dès lors que la stabilité dudit mur ne soit pas garantie.

Les époux GROUPE1.) souhaitent dès lors voir désigner un expert judiciaire alors qu'ils craignent une aggravation des dégâts affectant leur jardin et souhaitent connaître l'étendue des dégâts et désordres, leurs causes et origines, les actions à entreprendre pour y remédier ainsi que les coûts y afférents.

Ils basent leur demande principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 932 alinéa 1er et plus subsidiairement encore sur l'article 933 du même code.

PERSONNE3.) demande acte qu'il n'est pas d'accord ni avec le principe-même de l'expertise, ni avec la mission proposée. Il conteste formellement l'exposé des faits contenu dans l'assignation, de même que tous les reproches formulés à son encontre par les parties demanderesses. Il fait valoir qu'aucun désordre ne se trouverait établi par les pièces versées en cause et il souligne que la mission d'expertise proposée par les époux GROUPE1.) serait libellée de manière tellement générale qu'elle s'analyserait en une mesure d'investigation générale (« *fishing expedition* ») puisque l'expert serait amené à prendre inspection de l'intégralité du jardin des époux GROUPE1.), donc également des éléments qui n'ont pas été réalisés par PERSONNE3.), ce qui ne serait pas admissible.

PERSONNE3.) fait valoir qu'une expertise ne pourrait être ordonnée que s'il est établi que des problèmes existent. Or, en l'espèce, les époux GROUPE1.) ne feraient qu'émettre des craintes qui ne reposeraient sur aucun élément objectif et ce dans le seul but d'échapper au paiement du solde des factures restant redû. PERSONNE3.) relève, en effet, qu'un montant de 14.296,07 euros demeurerait impayé par les époux GROUPE1.), de sorte qu'il aurait été contraint d'agir judiciairement à l'encontre de ces derniers afin de procéder au recouvrement du montant redû.

Au vu de cette instance au fond introduite devant le Tribunal de Paix de Luxembourg par citation du 15 novembre 2024, PERSONNE3.) conclut au rejet de la demande des époux PERSONNE4.) pour autant qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la condition tenant à l'absence d'instance au fond pendante entre les parties n'étant plus remplie.

Quant aux bases légales invoquées à titre subsidiaire, PERSONNE3.) fait valoir qu'il n'y aurait aucune urgence à voir ordonner l'expertise sollicitée, celle-ci pouvant encore être ordonnée utilement par les juges du fond au cas où ils estimeraient qu'une telle mesure d'instruction s'avère nécessaire.

A titre principal, PERSONNE3.) conclut dès lors au rejet pur et simple de la demande.

A titre subsidiaire, au cas où la demande en institution d'une expertise ne serait pas déclarée irrecevable, PERSONNE3.) demande à voir préciser le libellé de la mission d'expertise afin que

l'expert ne soit tenu de se prononcer que sur les éventuels désordres qui sont en relation avec les travaux qui lui avaient été confiés. Il demande en outre à voir ajouter un point à la mission d'expertise aux termes duquel il est demandé à l'expert de soumettre un pré-rapport aux parties litigantes, ce afin de leur permettre de faire valoir leurs éventuelles observations, remarques, protestations et/ou contestations avant le dépôt du rapport définitif. L'établissement d'un tel pré-rapport se justifierait en application du principe du contradictoire.

Les époux GROUPE1.) répliquent que le simple fait que PERSONNE3.) s'oppose à l'expertise serait de nature à établir qu'il y a des désordres puisque dans le cas contraire, il n'aurait aucune raison légitime pour s'opposer à l'institution d'une mesure d'instruction. Il serait dès lors important qu'une expertise soit ordonnée afin qu'un homme de l'art constate les problèmes affectant les travaux réalisés par PERSONNE3.), puisqu'eux-mêmes ne seraient pas experts en la matière. Ils soulignent en outre que les frais d'expertise seront avancés par eux, de sorte que l'admission de leur demande ne porterait nullement préjudice à la partie défenderesse. Ils ne s'opposent finalement pas à ce que la mission d'expertise soit expressément limitée aux seuls problèmes affectant les travaux réalisés par PERSONNE3.).

Quant à la demande en institution d'une expertise basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile

A titre principal, les époux GROUPE1.) basent leur demande en institution d'une expertise sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

La condition première prévue par l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile est celle tenant à l'absence de procès au fond.

Le référé de l'article 350 est en effet dénommé référé préventif ou *in futurum* dans la mesure où il doit prévenir tout procès au fond, respectivement permettre aux parties de prouver les éléments matériels constitutifs d'un litige futur. Le juge des référés saisi d'une demande en expertise sur la prédite base ne peut dès lors pas statuer si une instance est pendante entre les mêmes parties devant le juge du fond. Le référé préventif ne peut ainsi s'exercer qu'avant et en dehors de tout litige au fond.

Il est en outre de principe que la saisine préalable d'un juge du fond n'est de nature à faire obstacle à la recevabilité d'une demande de référé *in futurum* que s'il s'agit du procès en vue duquel la mesure est demandée.

Un litige pendant entre les mêmes parties devant les juges du fond, mais distinct, n'est ainsi pas de nature à faire obstacle à la saisine du juge de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile pour obtenir une mesure en vue d'un autre procès.

La recevabilité du référé *in futurum* doit s'apprécier eu égard au litige en vue duquel il est intenté et non pas au regard de l'ensemble des relations entre parties.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que par citation du 15 novembre 2024, PERSONNE3.) a fait citer les époux PERSONNE4.) devant le Tribunal de Paix de Luxembourg afin de les voir condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, au paiement de la somme 14.296,07 euros correspondant au solde impayé de deux factures établies par PERSONNE3.) en relation avec les travaux d'aménagement paysager réalisés dans le jardin des époux PERSONNE4.) sis à ADRESSE1.).

Il n'a pas été contesté que cette affaire n'a pas encore été plaidée et est dès lors toujours pendante entre les parties.

Il n'a pas non plus été contesté et il résulte d'ailleurs des pièces versées en cause que cette instance au fond a été introduite avant la demande en institution d'une expertise qui n'a été introduite que par assignation du 25 novembre 2024.

A l'audience, les époux GROUPE1.) ont expressément reconnu que l'expertise qu'ils sollicitent présente un lien direct avec l'instance au fond pendante entre les parties dans la mesure où ladite expertise doit leur fournir la preuve des désordres qu'ils invoquent pour s'opposer au paiement du solde des factures établies par PERSONNE3.).

Les deux instances actuellement pendantes entre les époux PERSONNE4.) et PERSONNE3.) ont donc trait au même litige, la mesure d'instruction étant justement demandée dans la perspective du procès au fond pendant entre les mêmes parties devant le Tribunal de Paix de Luxembourg.

La condition première de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, tenant à l'absence de procès au fond, n'est donc pas remplie en l'espèce et il y a partant lieu de déclarer la demande irrecevable sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Quant à la demande en institution d'une expertise basée sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile

A titre subsidiaire, les époux GROUPE1.) basent leur demande sur l'article 932 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur l'article 933 du même code.

Il convient de rappeler que l'institution d'une expertise sur ces fondements est toujours soumise à la condition de l'urgence.

En effet, l'urgence est la condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile et une condition implicite de recevabilité de celle basée sur l'article 933, alinéa 1er, deuxième phrase du même code. L'urgence est impliquée par la nécessité qu'il doit y avoir pour empêcher un dépérissement des preuves qui risquerait de se produire, si d'ores et déjà le juge des référés n'ordonnait pas la mesure d'instruction sollicitée.

La matière de l'expertise sollicitée en référé sur le fondement de l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition de traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver.

La question de l'urgence, qui relève de l'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés. L'urgence doit cependant faire l'objet d'une appréciation objective en ce qu'elle doit exister d'un point de vue objectif, et ne pas relever de l'appréciation subjective ou des intérêts subjectifs d'une partie au litige. Il ne suffit dès lors pas que la partie demanderesse allègue qu'elle a un intérêt poussé à voir instituer une expertise pour que sa demande apparaisse comme étant fondée.

En l'occurrence la mesure sollicitée a pour objet de voir établir les éventuels désordres affectant les travaux de réaménagement paysager qui ont réalisés dans le jardin des époux GROUPE1.) au courant de l'année 2022 déjà, soit des travaux qui sont achevés depuis plus d'un an.

Aux termes de leur assignation, les époux GROUPE1.) se limitent à indiquer qu'il y aurait urgence « *liée aux travaux à réaliser pour limiter les dommages* », sans toutefois apporter la moindre précision quant à la nature exacte des dommages qu'il y aurait lieu de limiter, ni quant aux travaux urgents qu'il y aurait lieu d'entreprendre, étant relevé à cet égard qu'aux termes de leur assignation, les époux GROUPE1.) ne font état d'aucun dommage précis qui se serait aggravé au fil du temps.

Force est ainsi de constater que les époux GROUPE1.) restent en défaut d'établir en quoi il y aurait urgence à voir instituer l'expertise demandée, aucun risque de dépérissement des preuves n'étant établi en l'espèce, ni d'ailleurs même une quelconque circonstance susceptible d'entraîner un changement imminent à l'état actuel des lieux et qui aurait pour conséquence de rendre impossible ou plus difficile la constatation des éventuels désordres affectant les travaux réalisés par PERSONNE3.), de sorte que la mesure d'instruction pourra encore, le cas échéant et en cas de besoin, être ordonnée par le juge du fond.

La demande en institution d'une expertise est partant également à déclarer irrecevable sur base des articles 932 ou 933 du Nouveau Code de procédure civile.

<u>Quant à l'indemnité de procédure</u>

Aux termes de l'article 240 précité, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Au vu de l'issue réservée à leur demande, les époux GROUPE1.) sont à débouter de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous, Silvia ALVES, premier juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal, assistée du greffier assumé Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons la demande en la pure forme et Nous **déclarons** compétent pour en connaître,

au principal, **renvoyons** les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons la demande en institution d'une expertise irrecevable sur toutes les bases légales invoquées,

déboutons PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamnons PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.